



# ER ZIJN MEER WEGEN DIE (MOGELIJK) NAAR EEN CAUTIE LEIDEN

---

Een aansprakelijkstelling gaat vaak gepaard met een verzoek om financiële zekerheid. In de maritieme wereld is deze 'zoektocht' naar zekerheid bijna dagelijkse kost. In geval van een aanvaring zullen de belanghebbenden bij het aangevaren schip zekerheid willen voor hun vordering. Wanneer een scheepseigenaar die zekerheid niet bereid is te stellen of niet kan stellen, is er een grote kans dat zijn schip 'aan de ketting' gaat. Dit kan een financiële strop voor hem betekenen. Immers, zolang het schip onder beslag ligt, kan de scheepseigenaar dit niet exploiteren en loopt hij inkomsten mis. Voor de scheepseigenaar in kwestie en debiteuren in het algemeen is het daarom van groot belang dat een beslag voorkomen wordt, dan wel dat een beslag er zo snel mogelijk afgaat. Dit gebeurt doorgaans door de verzochte zekerheid (alsnog) te stellen. Daartoe zal de schadeveroorzaker zich veelal richten tot zijn kapitaalkrachtige (aansprakelijkheids-) verzekeraar en hem vragen die zekerheid te stellen. In de praktijk leidt dit nog wel eens tot gedoe. Immers, is de (aansprakelijkheids-)verzekeraar zonder meer verplicht die zekerheid, ook wel *cautie* genoemd, te stellen? In het recente vonnis van Rechtbank Rotterdam in de 'Kooizand VI' was deze vraag aan de orde.<sup>1</sup>

**D**e zandzuiger 'Kooizand VI' stond in deze zaak centraal. Deze was verzekerd op basis van een polis met dekkingbeperkingen.

De dekking was beperkt tot onder meer verlies van het verzekerde object, hulp-, sleep- en berglonen. De zandzuiger was verzekerd onder de Nederlandse Beurs-Cascopepolis voor de Binnenvaart 2006 (NBCP 2006) met een aantal aanvullende clausules, waaronder de B 17 Aanvullende clausule voor verzekering van werkvaartuigen (B17). Tijdens zandwinwerkzaamheden is de 'Kooizand VI' gezonken. Verzekerde heeft vervolgens een berger benaderd om de zandzuiger boven water te halen. Die berger bleek daartoe bereid, mits:

- a. verzekeraars van de 'Kooizand VI' onherroepelijk bevestigden dat de kosten van de berger gedekt zijn onder de binnenvaartcascoverzekering van de zandzuiger en dat verzekeraars de bergingskosten zouden voldoen; of
  - b. het geoffreerde bedrag (inclusief btw, eigen risico en meerwerk) vooraf werd gestort op een derdengeldenrekening.
- Verzekerde beschikte zelf niet

over de financiële middelen om het geoffreerde bedrag in depot te storten. Hij richtte zich dan ook tot de cascoverzekeraars van de zandzuiger. Verzekerde verzocht hen om de gevraagde onherroepelijke betalingstoezegging te doen aan de berger. Verzekeraars wezen dit verzoek af. Zij stelden onder de polis niet verplicht te zijn om de gevraagde betalingstoezegging te doen,

### Alternatieve route via kort geding in plaats van via cautieclausule

mede gezien het feit dat niet vaststond dat het zinken van de zandzuiger het gevolg was van een verzekerd gevaar en dat de kosten voor berging onder de dekking zouden vallen. Verzekerde was het niet eens met deze afwijzing en dagvaardde verzekeraars in kort geding om alsnog deze betalingstoezegging af te dwingen.

Op welke gronden kon verzekerde in deze zaak verzekeraars dwingen deze min of meer met het stellen van zekerheid vergelijkbare onherroepelijke betalingstoezegging te doen?

#### VOORSCHOT IN KORT GEDING

Zoals gezegd, was de gezonken zandzuiger verzekerd op basis van

de NBCP 2006. De NBCP 2006 kent een cautieclausule (waarover later meer). Verzekerde heeft echter in de 'Kooizand VI' er niet voor gekozen om via de weg van die cautieclausule verzekeraars te dwingen de betaling van de berger te garanderen. Hij bewandelde een alternatieve route en meende dat verzekeraars op basis van een andere grond gehouden waren de gevraagde betalingstoezegging te doen. De rechtbank vat de vordering van verzekerde als volgt samen:

*'In wezen vordert Verzekerde dat Verzekeraar – vooruitlopend op een onderzoek naar de oorzaak van het zinken van de Kooizand VI – het (verhaals)risico op zich neemt voor het geval dat de schadeoorzaak een onverzekerd evenement betreft of de bergingskosten niet (geheel) onder de dekking vallen of, anders gezegd, een schade-uitkering doet zonder dat (onomstotelijk) vaststaat dat sprake is van een verzekerd evenement en dekking'.*

In feite vorderde verzekerde in dit kort geding niets meer en niets minder dan een voorschot op een uitkering onder de polis, aldus de rechtbank. Aan de hand van de jurisprudentie van de Hoge Raad<sup>2</sup> over de geldvordering in kort geding oordeelt de rechtbank dat het onder voorwaarden mogelijk is voor verzekerden om een dergelijk voorschot te verkrijgen; zelfs in situaties als deze, waarin nog onduidelijkheid is over de dekking. De voorwaarden voor toewijzing van een dergelijke vordering zijn dat:

1. de vordering van verzekerde voldoende aannemelijk is;
2. er sprake is van feiten en omstandigheden die meebrengen dat uit hoofde van onverwijlde spoed een onmiddellijke voorziening vereist is; en
3. het risico van onmogelijkheid van terugbetaling – het zogenoemde restitutie-risico – niet aan toewijzing van de vordering in de weg staat.

Wanneer aan deze voorwaarden is voldaan, krijgt verzekerde in beginsel het verzochte voorschot. Het is aannemelijk dat verzekerden via deze weg – zelfs in geval van het ontbreken van een uitdrukkelijke cautieverplichting in de polis – kun-





nen proberen om ervoor te zorgen dat verzekeraars zo nodig zekerheid stellen in geval van een (mogelijke) gedekte schade/aansprakelijkheid.

#### VOORSCHOT IN DE 'KOOIZAND'

Dat de weg van het voorschot er niet zonder meer toe leidt dat verzekeraars tot betaling en/of het stellen van zekerheid verplicht kunnen worden, ondervond de eigenaar van de 'Kooizand V'. Over het tweede vereiste, te weten of sprake was van feiten en omstandigheden die meebrachten dat uit hoofde van onverwijld spoed een onmiddellijke voorziening vereist is, was géén discussie; de opdrachtgever van verzekerde en de overheid voerden druk uit op verzekerde om de zandzuiger te bergen. Over de twee andere voorwaarden was wel discussie. Ter zake van de aannemelijkheid van de vordering van verzekerde onder de polis (het tweede vereiste), overwoog de rechtbank als volgt:

*'Deze vordering komt alleen voor toewijzing in aanmerking indien met aan zekerheid grenzende waarschijnlijkheid moet worden aangenomen dat de polis voor deze kosten dekking biedt en Verzekeraar op grond van de polis gehouden is deze kosten voorafgaand aan een onderzoek te voldoen, derhalve, zonder dat vaststaat of sprake is van een gedekt evenement.'*

Omdat nog geen onderzoek had kunnen plaatsvinden naar de oorzaak van het zinken, was onduidelijk of het zinken een gevolg was van een gedekt evenement. Op die manier kon verzekerde de aannemelijkheid van diens vordering onder de polis dan ook niet onderbouwen. In plaats daarvan trachtte hij de aannemelijkheid van zijn vordering onder meer te onderbouwen met verwijzing naar het toepasselijke artikel 7 van de B17. Dit artikel bepaalt dat verzekerde in geval van schade, enig van buiten komend onheil niet hoeft aan te tonen. Verzekeraars moeten een voorgevallen schade vergoeden, tenzij zij erin slagen te bewijzen dat de schade door een niet-verzekerd gevaar is veroorzaakt. Volgens verzekerde zou dekking van het zinken het uitgangspunt zijn en zouden verzekeraars daarnaar moeten handelen. De rechtbank ging

aan dit beroep op artikel 7 B17 en de andere argumenten voorbij. Zij overwoog dat dit artikel slechts ziet op de bewijspositie van partijen.<sup>3</sup> Verzekeraars zijn op grond van dit artikel niet verplicht een uitkering of betalingstoezegging te doen voordat vaststaat dat sprake is van een gedekt evenement.

Verder werd een restitutierisico vastgesteld (het derde vereiste). Uit de eigen stellingen van verzekerde bleek dat hij de middelen niet zou hebben om verzekeraars terug te betalen wanneer het zinken van de 'Kooizand VI' niet gedekt zou zijn. Niet onderzocht is of verzekerde op een andersoortige manier dit restitutierisico had kunnen afdekken, bijvoorbeeld door het vestigen van een zekerheidsrecht op diens goederen ten gunste van verzekeraars.<sup>4</sup> Omdat niet gezegd kon worden dat het zinken het gevolg was van een verzekerd evenement en sprake was van een restitutierisico, is de vordering van verzekerde uiteindelijk afgewezen. Het valt te bezien of het oordeel hetzelfde zou zijn geweest, indien geen sprake was van een restitutierisico. Hadden verzekeraars dan in alle redelijkheid kunnen volhouden dat zij niet gehouden waren tot het doen van de onherroepelijke betalingstoezegging, terwijl de bewijslast voor afwezigheid van dekking bij verzekeraars ligt en onderzoek pas kan plaatsvinden nadat de actie waarvoor de betalingstoezegging wordt verlangd is afgerond? Dat is voer voor discussie in een volgende zaak. Maar in zo'n geval zal verzekerde vermoedelijk wél de gevraagde zekerheid kunnen verstrekken aan de berger, omdat er geen restitutierisico is. In deze zaak is in ieder geval geoordeeld dat verzekeraars terecht geweigerd hebben de gevraagde betalingstoezegging te doen aan de berger. Een gegronde weigering die zij hebben kunnen doen zonder daarmee de goede naam van het schadeverzekeringsbedrijf te schaden.<sup>5</sup>

#### CAUTIEVERPLICHTING IN DE POLIS

Om een discussie over het wel of niet stellen van zekerheid voor te zijn, wordt in de regel een clause opgenomen in de polis die verzekeraars verplicht onder bepaalde voorwaarden desgevraagd zekerheid



te stellen voor vorderingen op hun verzekerde. Dit is de zogenoemde 'cautieclause' of *bail clause*. Een bekend voorbeeld van zo'n clause is artikel 13 van de NBCP 2006:

*'Indien de verzekerde wegens aanvaringsschade of hulp- of bergloon, mits bij deze polis verzekerd, een cautie te stellen heeft ter voorkoming of opheffing van een beslag op het schip, nemen de verzekeraars op zich die cautie te stellen en de kosten daarvan te vergoeden, een en ander in evenredigheid met en beperkt tot dat deel van de schade, het-*

**Het is voor verzekerden mogelijk om onder voorwaarden een voorschot te verkrijgen op de uitkering onder de polis**

*welk ten laste van deze polis komt, mits eventuele hypotheekhouders en cessionarissen van de schade uitkering goedkeuren dat hieruit voortvloeiende betalingen in mindering komen op hun aanspraken op die penningen.'*

Naast de NBCP 2006 zijn er nog diverse andere polisvoorwaarden waar (standaard) een cautieclause in opgenomen is. Te denken valt bijvoorbeeld aan de Modelpolis voor aansprakelijkheid uit logistieke diensten 2007 (artikel 15), de Nederlandse Beurs-Cascopolis voor de Binnenvaart 2011 (artikel 11), de



Nederlandse Beurspolis voor Aansprakelijkheid 2014 (artikel 2.4.), en de Nederlandse Beurspolis voor Landmateriaal 2014 (artikel 4.2.4.). Deze cautieclausules hebben dezelfde strekking: indien verzekerde wegens een onder de verzekering gedekte schade of aansprakelijkheid een zekerheid te stellen heeft ter voorkoming of opheffing van een beslag op zijn vermogensbestanddelen, nemen verzekeraars het op zich om die zekerheid – met inachtneming van de polisvoorwaarden – te stellen.

#### **BUNKERSCHIP 'WIELINGEN' EN DE CAUTIECLAUSULE**

Dat een cautieclausule de discussie over het stellen van zekerheid echter niet voorkomt, blijkt uit het geval van het bunkerschip 'Wielingen'.<sup>6</sup> Dit schip was verzekerd onder een oudere versie van de NBCP met een cautieclausule die nagenoeg hetzelfde is als die in de NBCP 2006. De 'Wielingen' was met het voorschip aan de grond gelopen op de Westerschelde, waarna op verzoek van de kapitein hulp werd verleend aan het schip. Pas toen de hulpverlener méér dan anderhalf jaar later betaling van hulploon verlangde, meldde verzekerde het voorval bij verzekeraars. Die stelden vervolgens een expert aan om het hulploon vast te stellen. Toen partij-

en er niet in de minne uitkwamen, legde de hulpverlener beslag op de 'Wielingen'. Verzekeraars weigerden vervolgens een garantie te stellen, omdat verzekerde hen in strijd met de polisvoorwaarden niet zo spoedig als mogelijk na het voorval in kennis had gesteld. De rechtbank ging aan dit verweer voorbij, omdat verzekeraars niet aannemelijk hadden gemaakt in hun belangen te zijn geschaad door de melding meer dan anderhalf jaar na het voorval. Omdat – klaarblijkelijk – over de dekking van de hulploonvordering geen discussie was, oordeelde de rechtbank dat verzekeraars op grond van de cautieclausule in de NBCP gehouden waren zekerheid te stellen.

#### **DE 'KOOIZAND' EN DE CAUTIECLAUSULE**

In de 'Kooizand' heeft verzekerde ervoor gekozen om geen beroep te doen op de cautieclausule in de NBCP 2006. Waarschijnlijk had een beroep daarop verzekerde ook geen soelaas geboden, omdat niet voldaan was aan de voorwaarden van die clausule. Getwist kan worden over de vraag of sprake was van een bergloon in dit geval. In ieder geval was er géén beslagdreiging en was er discussie over de dekking. Toen verzekeraars moesten beslissen over het verzoek tot het doen van de onherroepelijke betalingstoezegging, was het onduidelijk of het zinken van de zandzuiger het gevolg was van een verzekerd gevaar

**Veelal kent de polis een uitdrukkelijke cautieverplichting**

en of de kosten voor berging onder de dekking zouden vallen. Verzekeraars zijn, zoals te doen gebruikelijk onder cautieclausules, pas gehouden zekerheid te verstrekken wanneer deze zekerheid gesteld moet worden voor een onder de verzekering gedekte schade of aansprakelijkheid. Nu in dit geval niet vaststond dat sprake was een gedekt evenement, meenden verzekeraars dat zij geen zekerheid hoefden te stellen voor de bergingskosten. Rechtbank Rotterdam deelde die mening.

#### **CONCLUSIE**

De centrale vraag van deze bijdrage was of de (aansprakelijkheids-) verzekeraar zonder meer verplicht

is zekerheid te stellen voor aansprakelijkheden van zijn verzekerde, indien zijn verzekerde dat verzoekt. De ervaring leert dat de beantwoording van deze vraag in de praktijk niet tot al te veel problemen leidt. Wanneer verzekerden geconfronteerd worden met verzoeken om zekerheid, zijn verzekeraars vaak bereid om snel en zonder al te veel gedoe de gevraagde zekerheid te stellen ten gunste van de benadeelde. Veelal kent de polis daartoe een uitdrukkelijke cautieverplichting. Het voorschot op de uitkering in kort geding biedt verzekerden een alternatieve route, waardoor zij mogelijkerwijs hun verzekeraars kunnen 'dwingen' tot het stellen van zekerheid of het doen van een betalingstoezegging. Echter, zoals de zaak van de 'Kooizand VI' aantoont, valt of staat de kans van slagen van een dergelijke vordering met de feiten en omstandigheden van het geval. In de 'Kooizand VI' brak het de verzekerde op dat er nog onduidelijkheid bestond over de dekking van het zinken van de zandzuiger én de bergingskosten en dat sprake was van een restitutierisico. Wanneer die onduidelijkheid er niet zou zijn geweest (of wanneer de verzekerde de dekking aannemelijker had kunnen maken én er geen sprake was van een restitutierisico) had deze zaak wellicht een andere uitkomst gehad. Uiteindelijk heeft het vonnis van Rechtbank Rotterdam niet aan berging van de 'Kooizand VI' in de weg gestaan; deze heeft uiteindelijk alsnog plaatsgevonden. Verzekerde en verzekeraars zijn uiteindelijk tot een vergelijk gekomen over de kosten van deze berging. ●

Mr. A. (NoI) van Hal  
De auteur is advocaat bij Van Traa Advocaten te Rotterdam.

#### **VOETNOTEN**

- 1 Rechtbank Rotterdam 6 juli 2018, S&S 2018/114 ('Kooizand VI'). De auteur was als advocaat betrokken bij deze zaak.
- 2 Vgl. Hoge Raad 22 januari 1982, NJ 1982/505.
- 3 Vgl. Gerechtshof 's-Gravenhage 30 juni 1998, S&S 2000/115 ('Pegasus').
- 4 Zie bijv. Rechtbank Rotterdam 17 januari 2018, S&S 2018/ 83, waarin verzekeraars ter afdekking van het restitutierisico een pandrecht kregen op de inventaris/bedrijfsmiddelen die met het gevraagde voorschot zouden worden aangeschaft.
- 5 Raad van Toezicht Schadeverzekeringsbedrijf 14 december 1995, VR 1996/110.
- 6 Rechtbank Amsterdam 29 oktober 1998, S&S 2000/105 ('Wielingen')